



Commission
d'accès à l'information
du Québec

D.T. c. Québec (Ministère des Transports)

2014 QCCAI 109

2014 QCCAI 109 (CanLII)

Commission d'accès à l'information du Québec

Dossier : 10 01 24
Date : Le 26 mai 2014
Membre : M^e Teresa Carluccio

D... T...

Demandeur

c.

MINISTÈRE DES TRANSPORTS

Organisme

DÉCISION

OBJET

DEMANDE DE RÉVISION en matière d'accès en vertu de l'article 135 de la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*¹.

[1] Le 27 novembre 2009, le ministère des Transports (MTQ) reçoit par courriel une demande formulée par M. D... T... (le demandeur) en vue d'obtenir la composition de tous les comités de sélection pour les contrats concernant les travaux d'ingénierie (devis, conception, etc.) et de supervision des chantiers du

¹ L.R.Q., c. A-2.1, la Loi sur l'accès.

MTQ pour les quatre années précédant sa demande. Il précise vouloir obtenir les noms des personnes retenues ainsi qu'une description des contrats.

[2] Le 23 décembre suivant, M^{me} Josée Dupont, responsable de l'accès à l'information du MTQ, répond au demandeur. Elle refuse de divulguer l'identité des membres composant les comités de sélection pour les contrats en cause en appuyant sa décision sur les articles 1, 15, 22, 53 et 54 de la Loi sur l'accès. Elle invite le demandeur à préciser les renseignements qu'il recherche en regard de la dernière partie de sa demande, soit « les noms des personnes retenues ainsi qu'une description des contrats ».

[3] Le 15 janvier 2010, le demandeur saisit la Commission d'accès à l'information (la Commission) d'une demande de révision.

[4] Le 9 novembre 2011, la Commission rejette la requête en irrecevabilité formulée par le MTQ visant à contester l'intérêt du demandeur à se représenter devant la Commission².

[5] Le 27 novembre 2013, les parties sont convoquées à une audience devant la Commission.

[6] Le 3 février 2014, la Commission tient une audience à Montréal. Le demandeur est présent. Le MTQ est représenté par M^e Sophie Primeau. M^{mes} Nathalie Noël et Judith Mercier témoignent pour le MTQ.

AUDIENCE

Les renseignements demandés

[7] Lors de l'audience, le demandeur restreint la portée de sa demande d'accès aux renseignements demandés pour la période du 23 janvier 2007 au 27 novembre 2009 en lien avec les contrats de services professionnels d'ingénierie attribués par le MTQ dans les régions administratives de Montréal et Laval.

Le motif de refus invoqué par le MTQ

[8] M^e Primeau confirme que les articles 1, 15, 22, 53 et 54 de la Loi sur l'accès invoqués lors de la réponse du MTQ sont retirés. Elle réfère à sa lettre du 7 novembre 2013, informant la Commission ainsi que le demandeur que le refus

² D.T. c. Québec (Ministère des Transports), 2011 QCCA 245.

du MTQ est fondé uniquement sur l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès. La Commission reproduit ci-après un extrait de cette lettre :

L'article 29 alinéa 2 de la Loi sur l'accès trouve plutôt application au présent dossier puisque la divulgation de la liste des membres siégeant sur les comités de sélection aurait pour effet de réduire l'efficacité du programme, du plan d'action du ministère des Transports pour prévenir et contrer la collusion. Cet article est certes invoqué peu de temps avant l'audience, toutefois cet article est une restriction impérative.

Notre témoin sera madame Nathalie Noël, directrice de la Direction des enquêtes et de la surveillance des marchés au ministère des Transports.

[9] La Commission résume ci-après les observations des parties.

Position du MTQ

Témoignage de M^{me} Mercier

[10] M^{me} Mercier est conseillère à la sécurité de l'information et à l'accès à l'information et des plaintes au MTQ. Elle exerce ses fonctions auprès du bureau de la sous-ministre du Transport. Elle est conseillère en accès à l'information depuis le 6 décembre 2010. Elle n'a pas traité la demande d'accès reçue par le MTQ en novembre 2009. Elle l'a toutefois examinée ainsi que la réponse de la responsable de l'accès du MTQ.

[11] M^{me} Mercier transmet confidentiellement à la Commission une enveloppe contenant une liste des comités de sélection 2007-2012 dans laquelle sont consignés notamment les renseignements requis par le demandeur³. Sans divulguer les renseignements en litige, et pour une meilleure compréhension, il y a lieu de préciser que cette liste comporte sept renseignements qui correspondent à ce qui est recherché par la demande d'accès, dont le numéro de dossier, la description des travaux visés par l'appel d'offres, le coût estimé du contrat, la date de réunion du comité, le nom du secrétaire de comité, les membres internes et externes du comité de sélection ainsi que l'identité de l'adjudicataire du contrat.

³ Article 20 des *Règles de preuve et de procédure de la Commission d'accès à l'information*, (RLRQ, c. A-2.1, r. 6).

[12] M^{me} Mercier confirme qu'en 2009, la pratique au sein du MTQ consistait à divulguer, et cela, uniquement après l'octroi d'un contrat, les noms des membres du comité de sélection lorsqu'un soumissionnaire le requérait.

[13] M^{me} Mercier explique qu'entre 2009 et 2012, soit pendant trois ans, il y a eu une augmentation exponentielle du nombre de demandes d'accès visant ce type de renseignements. En 2009, le MTQ a traité environ quatre demandes, une centaine en 2010 et plus de 200 demandes d'accès en 2011. Le MTQ divulguait les noms des membres qu'il estimait être des renseignements personnels à caractère public selon la Loi sur l'accès.

[14] Toutefois, le MTQ étant un des plus importants donneurs d'ouvrage en matière de construction au Québec, de nombreuses discussions ont eu lieu au sein des autorités quant à l'impact de cette divulgation sur la collusion dans l'industrie de la construction. L'adoption d'un plan d'action gouvernemental pour lutter contre la collusion et la corruption en 2011-2012 a alimenté davantage la réflexion des autorités du MTQ sur la pratique de divulguer les noms des membres de comité de sélection en lien avec l'octroi de contrats de services professionnels en ingénierie.

[15] Ainsi, à compter du 25 janvier 2012, M^{me} Mercier soumet qu'une nouvelle approche est privilégiée par le MTQ. Il est depuis décidé de refuser systématiquement toute demande d'accès visant la divulgation des noms des membres de comités de sélection après l'adjudication d'un contrat. La restriction édictée à l'article 28 de la Loi sur l'accès est alors soulevée; le MTQ est d'avis que ces renseignements pourraient servir dans le cadre d'une éventuelle enquête par l'UPAC. M^{me} Mercier précise que cet article n'est pas soulevé dans la présente affaire.

[16] M^{me} Mercier explique que malgré la pratique de divulguer la composition des comités de sélection qui prévalait en 2009, la demande d'accès du demandeur visant tous les comités de sélection constitués sur une période de quatre ans est refusée.

Témoignage de M^{me} Noël

[17] Depuis mars 2013, M^{me} Noël exerce les fonctions de directrice de la Direction des enquêtes et surveillance des marchés (DESM) du MTQ. Avant cela, elle a occupé d'autres postes au MTQ, dont celui de directrice de Bureau de coordination des actions pour renforcer la lutte contre la collusion et la corruption. Elle explique que cette unité administrative a toutefois été fusionnée en 2013 avec

la Direction des enquêtes et des analyses de marché pour créer la DESM qu'elle dirige maintenant.

[18] M^{me} Noël explique que la mission de la DESM comprend notamment l'analyse de marché pour détecter des situations problématiques en vue d'assurer une saine concurrence. Cette direction est responsable de la mise en œuvre et de la promotion des actions en matière de protection des contrats publics. La DESM a élaboré un programme de formation destiné au personnel du MTQ portant sur la détection et la protection de l'intégrité des contrats publics. La DESM apporte également un soutien à la sous-ministre adjointe de la Direction générale des services à la surveillance et de la gestion des marchés, laquelle est la personne responsable de l'observation des règles contractuelles au sein du MTQ. Enfin, la DESM collabore avec diverses instances, dont l'Unité permanente anticorruption (l'UPAC), en vue de lutter contre la collusion, la corruption et la fraude en matière d'attribution de contrats publics.

- **Les mesures visant à protéger l'intégrité dans les contrats publics**

[19] M^{me} Noël décrit la chronologie des événements ayant amené le MTQ à décider qu'à partir du 25 janvier 2012, les noms des membres de comités de sélection après l'adjudication d'un contrat ne seraient plus divulgués.

[20] Il est précisé qu'avant l'adjudication, il n'a jamais été permis de divulguer les noms des membres de comités de sélection et que cette pratique n'a pas été remise en cause par le demandeur.

[21] M^{me} Noël rappelle que le rapport annuel 2009-2010 du Vérificateur général du Québec (le VGQ) comportait des recommandations au ministère des Transports, dont celles de se doter d'une meilleure connaissance des marchés et de resserrer les façons de faire afin d'assurer une saine gestion des fonds publics.

[22] Au début 2010, le ministre des Transports annonce la création d'une unité anticollusion (UAC), nommant M. Jacques Duscheneau responsable de l'UAC. En septembre 2011, le ministre des Transports dépose le rapport final de l'UAC à l'Assemblée nationale. À l'interne, le MTQ crée la Direction des enquêtes et des analyses de marché (DEAM).

[23] En octobre 2011, un plan d'action, « Actions concertées pour renforcer la lutte contre la collusion et la corruption »⁴, est annoncé par le ministre des Transports et la ministre responsable de l'Administration gouvernementale et présidente du Conseil du trésor. À l'interne, le Bureau de coordination est créé.

⁴ Pièce O-1, en liasse.

Celui-ci a pour mission de mettre en œuvre des mesures prévues dans le plan d'action 2011.

[24] M^{me} Noël explique que les actions proposées dans le plan de 2011 répondent aux recommandations contenues dans le rapport de l'UAC. Elle réfère plus spécifiquement à l'annexe 6 du plan d'action. Cette annexe renvoie aux lignes de conduite prévues en octobre 2009 à la *Politique de gestion contractuelle concernant le resserrement de certaines mesures dans le processus d'appel d'offres des contrats des organismes publics* (la Politique de gestion contractuelle)⁵.

[25] La Commission reproduit ci-après les extraits pertinents de la Politique de gestion contractuelle auxquels M^{me} Noël réfère :

[...]

OBJET

1. La présente politique a pour but de donner aux organismes publics certaines lignes de conduite à suivre dans le cadre des processus d'appel d'offres des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction en vue de contrer la collusion et la malversation.

[...]

LIGNES DE CONDUITE

4. L'organisme public, dans le cadre de ses processus d'appel d'offres, doit s'assurer que les entreprises avec lesquelles il contracte font montre d'honnêteté et d'intégrité. À cette fin, il peut notamment recourir aux moyens suivants :

1° mettre en place des mesures lui permettant de s'assurer que le

⁵ Pièce O-2. Adoptée selon l'article 26 de la *Loi sur les contrats des organismes publics* : Un ministre responsable peut établir des politiques de gestion contractuelle relatives à l'approvisionnement, aux services et aux travaux de construction des organismes publics dont il est responsable. Il voit à la mise en œuvre de ces politiques et à leur application par ces organismes.

Les politiques prévues au premier alinéa peuvent également porter sur les contrats qui sont faits avec une personne morale de droit privé à but non lucratif, une personne physique qui n'exploite pas une entreprise individuelle ou toute autre entité non mentionnée à l'article 1.

soumissionnaire ou l'un de ses représentants n'a pas communiqué ou tenté de communiquer avec l'un des membres du comité de sélection relativement à l'appel d'offres pour lequel il a présenté une soumission et ce, notamment dans le but de l'influencer;

[...]

5° prendre toutes les mesures nécessaires pour prévenir toute situation susceptible de compromettre l'impartialité et l'objectivité du processus d'appel d'offres et de la gestion du contrat qui en résulte, notamment pour prévenir les situations de conflits d'intérêts, les gestes d'intimidation, de trafic d'influence ou de corruption. [...]

[Soulignements ajoutés]

[26] Selon M^{me} Noël, les lignes de conduite élaborées dans la Politique de gestion contractuelle et reprises dans le Plan d'action de 2011 imposent au MTQ de prendre des moyens pour éviter que des relations « de proximité » s'établissent entre les membres de comités de sélection et des soumissionnaires. L'objectif est d'éviter que les membres soient indûment influencés dans les décisions qu'ils doivent prendre dans le cadre d'un appel d'offres. Les membres doivent être protégés de toute pression ou influence indue. Également, en assurant l'équité dans le processus d'octroi de contrats, cela assure une protection des deniers publics.

[27] M^{me} Noël explique que les actions du MTQ sont tant cumulatives qu'évolutives. En 2013, à la suite du rapport de la firme SECOR-KPMG sur les dépassements de coûts des contrats de construction et de services professionnels, le ministre des Transports et ministre des Affaires municipales, des Régions et de l'Occupation du territoire a présenté un autre plan d'action intitulé « Payer un juste coût pour les investissements routiers ». L'annonce de ce plan d'action en matière de protection de l'intégrité des contrats publics contient l'engagement du MTQ de mettre en place d'autres actions avant le 31 mars 2015 en vue d'améliorer la gestion contractuelle et le suivi des projets⁶.

⁶ Pièce O-1 en liasse, Communiqué de presse en date du 13 novembre 2013.

[28] M^{me} Noël explique que le plan d'action gouvernemental n'est pas achevé. Annuellement, le MTQ rend compte à la Commission de l'administration publique des réalisations et des nouvelles mesures visant l'amélioration de la gestion contractuelle.

- **Composition et fonctionnement des comités de sélection**

[29] Poursuivant son témoignage, M^{me} Noël explique d'abord la constitution des comités de sélection.

[30] Elle explique qu'un comité de sélection est constitué au sein du MTQ lorsque l'offre de service doit être évaluée au niveau de la qualité, ce qui est le cas en matière de contrats de services professionnels en génie-conseil.

[31] Le secrétaire d'un comité de sélection, désigné par le sous-ministre des Transports, est un employé du MTQ ayant reçu une formation particulière pour agir en cette qualité. Il n'a pas de droit de vote.

[32] Le rôle du secrétaire d'un comité de sélection consiste à remettre individuellement à chaque membre les documents en lien avec l'appel d'offres. À cette étape, un membre ne connaît pas les autres membres désignés. Le secrétaire recueille un engagement de confidentialité du membre et s'assure qu'il n'existe aucun conflit d'intérêts. Le secrétaire doit s'assurer que les notes accordées par le comité pour chacun des critères sont colligées et que le processus se déroule de façon équitable et intègre.

[33] Selon la valeur du contrat en cause, le nombre de membres ayant un droit de vote varie.

[34] Lorsque la valeur du contrat est inférieure à 2 M\$, le comité de sélection est composé de trois membres ayant un droit de vote, soit deux membres internes et un membre externe.

[35] Un contrat ayant une valeur égale ou supérieure à 2 M\$ requiert la formation d'un comité constitué de cinq membres votants, soit quatre internes et un externe.

[36] M^{me} Noël explique qu'un membre « interne » est un employé qui exerce des fonctions au MTQ, tel un ingénieur ou un arpenteur-géomètre. Les employés ayant les aptitudes requises pour être membres de comités sont parmi les plus expérimentés ou ceux ayant des spécialités particulières. Leurs noms sont versés dans une banque informatique, tel que recommandé par leurs gestionnaires.

[37] Constituée depuis 2007, la banque contient environ 600 noms de membres internes et 100 noms de membres externes. La convocation des membres d'un comité de sélection se fait en rotation, selon une séquence établie. Le choix des membres ne relève pas du secrétaire de comité.

[38] Quant au membre « externe », il s'agit d'une personne qui n'a pas de lien d'emploi avec le MTQ. Le membre externe est une personne retraitée du MTQ ou des employés ou des personnes retraitées d'autres organismes publics.

[39] M^{me} Noël produit au dossier de la Commission un document intitulé « Évolution des instructions aux membres des comités de sélection ».

[40] Ce document explique en quoi consiste un engagement à la confidentialité. La déclaration de confidentialité vaut pour tout ce qui est porté à la connaissance du membre avant, pendant et après la tenue du comité de sélection.

[41] En annexe se trouve un modèle de l'« Engagement solennel des membres du Comité de sélection des prestataires de services ».

[42] Les membres doivent faire une déclaration d'intérêt affirmant qu'ils ne sont pas en situation de conflit d'intérêts.

[43] M^{me} Noël explique que lorsqu'un employé du MTQ est nommé membre d'un comité de sélection, son supérieur sait uniquement qu'il doit participer à un comité de sélection, sans connaître lequel.

[44] L'employé ne se rapporte pas à son gestionnaire lorsqu'il agit comme membre d'un comité de sélection. Il doit uniquement se référer au secrétaire de comité.

[45] Il n'existe aucun lien hiérarchique entre les membres d'un comité de sélection. La note accordée pour un critère résulte d'un consensus entre les membres du comité.

[46] M^{me} Noël explique qu'il existe un malaise à l'égard de la divulgation des noms des membres d'un comité après l'adjudication du contrat. À titre d'exemple, elle produit des extraits de notes sténographiques prises lors d'une audience devant la Commission Charbonneau en date du 12 juin 2012. M. Marcel Carpentier, directeur des contrats et des ressources matérielles au sein du ministère des Transports, témoigne qu'après la tenue d'un comité de sélection, lorsque le comité a statué sur l'évaluation de la qualité, dans les semaines suivantes, la majorité des firmes de génie demandait systématiquement de

connaître les noms des membres ayant siégé sur le comité. Selon M. Carpentier, cela « agaçait un peu de fournir les noms et on s'y opposait »⁷.

[47] M^{me} Noël estime que la divulgation systématique des noms de membres de comités de sélection comporte deux dangers. D'abord, cette divulgation pourrait inciter certaines firmes de génie à entretenir une relation directe avec des employés du MTQ pouvant siéger à titre de membres de comités dans le but d'exercer une pression indue ou de l'intimidation envers un membre.

[48] M^{me} Noël estime également que la divulgation des noms des membres des comités de sélection à grande échelle permettrait de reconstituer la banque de noms de membres et que, par la suite, il serait possible de déduire la séquence et la composition éventuelle des comités. Elle explique que la banque de données est volumineuse et qu'il y a un taux de roulement. Toutefois, dans certaines disciplines, il est possible de connaître plus facilement la composition des comités.

[49] M^{me} Noël explique que la décision du MTQ, le 25 janvier 2012, de préserver l'anonymat des membres de comités de sélection après l'adjudication du contrat s'inscrit dans le plan d'action du MTQ visant à lutter contre la collusion et la corruption. Cette mesure vise à protéger les membres afin qu'ils ne soient pas sujets à de l'intimidation exercée par un soumissionnaire.

[50] À titre d'exemple, elle réfère aux notes sténographiques contenant le témoignage de M. Michel Lalonde, président de la firme de génie-conseil Génius, rendu le 29 janvier 2013 devant la Commission Charbonneau⁸. M^{me} Noël estime que ce témoignage illustre ses propos, soit qu'en connaissant l'identité d'un membre de comité, il est possible pour un soumissionnaire de l'influencer.

[51] En somme, M^{me} Noël estime que la divulgation de la composition des comités de sélection pour les années 2007 à 2009 pourrait réduire l'efficacité du plan d'action du MTQ visant à lutter contre les allégations de collusion et la corruption dans l'attribution de contrats publics.

Représentations du MTQ

[52] Selon M^e Primeau, le plan d'action du MTQ a notamment pour but de contrer la collusion et donc de protéger les deniers publics ainsi que les membres siégeant aux comités de sélection. La divulgation des renseignements en litige réduirait l'efficacité du plan d'action de son client.

⁷ Pièce O-4.

⁸ Pièce O-5.

[53] Elle soumet qu'en l'espèce, l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès interdit au MTQ de divulguer au demandeur les renseignements qu'il requiert. Puisqu'il s'agit d'une restriction de nature impérative, celle-ci peut être soulevée en tout temps, même tardivement⁹.

[54] Le MTQ soumet que le nom d'un membre externe est un renseignement personnel à caractère public selon l'article 57 al. 1 (3^o) de la Loi sur l'accès. Toutefois, le MTQ estime que la divulgation de ce renseignement réduirait l'efficacité du plan d'action visant à interdire des relations de proximité entre des membres et des soumissionnaires. Ainsi, M^e Primeau argue que son client doit, afin d'éviter de réduire l'efficacité du plan d'action, refuser de divulguer les noms des membres externes, cette obligation découlant expressément de l'article 57 al. 2 *in fine* de la Loi sur l'accès.

[55] Par ailleurs, le membre interne est un employé du MTQ. Selon M^e Primeau, le nom d'un employé du MTQ est un renseignement personnel à caractère public selon l'article 57 al. 1 (2^o) de la Loi sur l'accès, sauf exceptionnellement lorsqu'il agit comme membre d'un comité de sélection.

[56] Selon la thèse du MTQ, le terme « fonction » utilisé à l'article 57 al.1 (2^o) doit être interprété restrictivement de sorte qu'il réfère uniquement à la fonction principale exercée par un employé. Ainsi, selon le MTQ, le nom d'un employé du MTQ lorsqu'il est membre d'un comité de sélection est un renseignement personnel qui doit être protégé selon les articles 53 et 54 de la Loi sur l'accès.

[57] M^e Primeau estime que le terme « fonction » en lien avec un employé d'un organisme public correspond au « poste qu'il occupe dans l'organisation et pour lequel il reçoit une rémunération en fonction de l'échelle salariale applicable »¹⁰. Lorsqu'un employé du MTQ siège à un comité de sélection, le mandat spécial qu'il assume n'est pas visé par la notion de fonction.

[58] Elle soumet les observations écrites suivantes :

Selon nous, un employé n'assume qu'une *fonction* au sens de l'article 57. L'employé peut accomplir diverses tâches dans le cadre de ses fonctions. Toutefois, ce n'est que la fonction principale de cet employé à laquelle l'article 57 réfère.

Adopter le raisonnement contraire aurait pour effet de rendre publique l'identité des membres internes alors que

⁹ D. S. c. Québec (*Ministère de la Sécurité publique*), 2012 QCCAI 283.

¹⁰ Observations écrites produites en date du 20 février 2014.

l'identité des membres externes demeurerait confidentielle. L'identité des membres externes (article 57 3^o) ne pourrait être révélée puisque cette information révélerait un renseignement dont la communication doit ou peut être refusée en vertu de la section II du chapitre II. Résultat : une partie de la liste pourrait être transmise au demandeur alors qu'une autre partie non.

Pour les motifs ci-haut mentionnés, nous soumettons que la liste des membres internes siégeant sur les comités de sélection doit demeurer confidentielle et ce conformément aux articles 57 1^o et 29 de la Loi sur l'accès.

[59] Le MTQ prône que le nom d'un membre interne est un renseignement personnel confidentiel selon les articles 53 et 54 de la Loi sur l'accès. Il est donc inaccessible au demandeur. Le nom d'un membre externe étant un renseignement à caractère public selon l'article 57 al. 1 (3^o) de la Loi sur l'accès, la divulgation doit être refusée selon l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès. En somme, la divulgation de la composition des comités de sélection doit être refusée au demandeur.

Position du demandeur

[60] Le demandeur soumet que les noms des membres de comités de sélection pour les années 2007 à 2009, renseignements visés par sa demande, ont déjà été divulgués par le MTQ.

[61] Le demandeur argue que l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès n'est pas applicable en l'espèce.

[62] Le demandeur réfère à la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*¹¹ adoptée en décembre 2012. L'article prévoyant que les noms des membres de comités de sélection sont inaccessibles n'est pas en vigueur. Il argue que le législateur ne parle pas pour ne rien dire. Ainsi, cet article serait inutile si les noms des membres de comité étaient inaccessibles en vertu de la Loi sur l'accès. Le demandeur avance sa thèse pouvant expliquer pourquoi le gouvernement n'a pas encore décrété la mise en vigueur de ce nouvel article. La soussignée n'en traitera pas compte tenu des conclusions auxquelles elle en arrive.

[63] Le demandeur réfère aux débats de l'Assemblée nationale du 27 novembre 2012. Il produit un extrait contenant la déclaration du ministre Bédard, alors président du Conseil du trésor, celui-ci reconnaissant implicitement par son

¹¹ Assemblée nationale, Projet de loi n^o 1, (2012, ch. 25).

intervention que la Loi sur l'accès rend accessibles les noms des membres de comités de sélection¹².

[64] Le demandeur produit deux extraits des notes sténographiques prises devant la Commission Charbonneau.

[65] Le premier extrait contient le témoignage de M. Michel Lalonde de la firme Génius¹³. Celui-ci confirme avoir versé un montant de 25 000 \$ à un membre de comité de sélection, M. Millaire, et que ce dernier avait lui-même contacté M. Lalonde dès le moment où il a su qu'il allait siéger au comité de sélection. Pour le demandeur, cet extrait illustre que les noms des membres de comité peuvent être coulés même avant l'adjudication d'un contrat et que leur non-divulgation après l'adjudication prive le public de la possibilité de vérifier s'il y a eu influence induite.

[66] Le deuxième extrait s'apparente à celui auquel a fait référence le MTQ (témoignage de M. Carpentier). Dans son témoignage, Michel Dumont, conseiller du Conseil du trésor en matière de contrats publics, reconnaît que les noms des membres de comité de sélection sont divulgués une fois les contrats adjugés¹⁴.

[67] Le demandeur argue que la pratique répandue au sein du MTQ en 2009 était de divulguer les noms des membres de comités de sélection après l'adjudication et que celle-ci est conforme à la Loi sur l'accès. Lorsque le MTQ recevait des demandes d'accès visant les noms des membres de comité de sélection, il ne les contestait pas. Si les lignes de conduite mentionnées à la Politique de gestion contractuelle de 2009 et le Plan d'action de 2011 remettaient en question la divulgation des noms des membres de comité de sélection, le MTQ a toutefois continué à les divulguer aux firmes de génie, et cela, de façon systématique jusqu'en janvier 2012. Or, sa demande d'accès présentée le 27 novembre 2009 visant ces mêmes renseignements a été refusée, ce qui, selon le demandeur, est incohérent.

[68] Il estime que l'efficacité du moyen adopté depuis janvier 2012 pour éviter les relations de proximité entre les employés et les soumissionnaires, soit de conserver l'anonymat des membres même après l'octroi du contrat, n'a pas été démontrée par le MTQ.

[69] Le demandeur soutient que l'équilibre dicte que les noms des membres de comités de sélection soient gardés confidentiels avant l'adjudication. Toutefois,

¹² Pièce D-2.

¹³ Pièce D-3.

¹⁴ Pièce D-4.

après l'adjudication, il soumet que la transparence du processus requiert que les noms des membres soient connus.

[70] Il soumet que de 2009 à 2012, les rapports annuels du MTQ relatent que pour un total de 7 324 employés, 1 425 ont quitté leur emploi pendant ces trois années. Compte tenu de ce taux de roulement des effectifs, le risque de parvenir à comprendre la séquence de sélection des membres n'est pas significatif.

[71] Le demandeur soumet que le terme « fonction » prévu à l'article 57 de la Loi sur l'accès comprend toutes les attributions qu'un employé de l'État exerce de façon principale et habituelle, ainsi que celles pouvant lui être confiées ponctuellement par son supérieur. Selon le demandeur, l'ensemble de ces attributions font partie du terme « fonction » et l'article 57 de la Loi sur l'accès doit s'interpréter en se référant aux articles 2 à 4 de la *Loi sur la Fonction publique*¹⁵. Le demandeur réfère également à une décision de la Commission dans l'affaire *Leclerc c. Office municipal d'habitation de Gatineau* où il est décidé que le terme « fonction » comprend toutes les activités confiées à un employé, ce qui comprend également le fait de siéger à titre de membre d'un comité de sélection de locataires¹⁶.

ANALYSE

[72] En novembre 2009, le demandeur requiert du MTQ la divulgation des noms des personnes ayant siégé à titre de membre de comités de sélection lors d'appels d'offres pour l'octroi de contrats de services professionnels en ingénierie. Le demandeur exerce un droit d'accès prévu à l'article 9 de la Loi sur l'accès, lequel prévoit que :

9. Toute personne qui en fait la demande a droit d'accès aux documents d'un organisme public.

Ce droit ne s'étend pas aux notes personnelles inscrites sur un document, ni aux esquisses, ébauches, brouillons, notes préparatoires ou autres documents de même nature.

[73] La soussignée a examiné le document déposé confidentiellement par le MTQ lors de l'audience. Celui-ci contient pour chaque appel d'offres identifié par un numéro précis, une description des travaux, le coût estimé du contrat, la date de réunion du comité, le nom du secrétaire de comité, les noms des membres internes et externes du comité de sélection ainsi que le nom de l'adjudicataire du

¹⁵ RLRQ, c. F-3.1.1.

¹⁶ [1986] C.A.I. 173, 175, l'affaire Leclerc.

contrat. Les renseignements en lien avec la demande de révision tel qu'amendée (du 23 janvier 2007 au 27 novembre 2009 pour Montréal et Laval sont donc détenus par le MTQ.

L'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès

[74] L'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès a été adopté en 1982 et se lisait ainsi à l'époque :

29. Un organisme public doit refuser de communiquer un renseignement portant sur une méthode ou une arme susceptible d'être utilisée pour commettre un crime ou une infraction à une loi.

Il doit aussi refuser de communiquer un renseignement dont la divulgation aurait pour effet de réduire l'efficacité d'un dispositif de sécurité destiné à la protection d'un bien ou d'une personne.

[75] Il a été amendé en 2006 afin d'étendre la restriction d'accès, d'une part, aux renseignements concernant un programme ou un plan d'action destiné à la protection d'un bien ou d'une personne et, d'autre part, de permettre à un organisme de refuser de confirmer l'existence de renseignements protégés par ceux-ci. La version actuelle prévoit :

29. Un organisme public doit refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement portant sur une méthode ou une arme susceptible d'être utilisée pour commettre un crime ou une infraction à une loi.

Il doit aussi refuser de confirmer l'existence ou de donner communication d'un renseignement dont la divulgation aurait pour effet de réduire l'efficacité d'un programme, d'un plan d'action ou d'un dispositif de sécurité destiné à la protection d'un bien ou d'une personne. [Soulignements ajoutés]

[76] En l'espèce, le MTQ invoque l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès pour refuser l'accès aux renseignements demandés. Le fardeau de preuve incombe au MTQ de démontrer que les conditions d'application prévues sont satisfaites, et cela, à la date de la demande d'accès, le 27 novembre 2009.

[77] Les deux conditions d'application de cet article sont :

- A. L'existence d'un plan d'action, d'un programme ou dispositif de sécurité destiné à la protection d'un bien ou d'une personne;
- B. La réduction de l'efficacité du plan d'action, d'un programme ou dispositif de sécurité résultant de la divulgation des renseignements en cause.

A. L'existence d'un plan d'action destiné à la protection d'un bien ou d'une personne

[78] Le terme « plan d'action » n'étant pas défini dans la Loi sur l'accès, la soussignée réfère au sens commun retrouvé au *Multidictionnaire de la langue française*¹⁷ :

Une suite ordonnée d'actions en vue d'atteindre un objectif.

[79] La preuve démontre-t-elle qu'en novembre 2009, il existait au MTQ un plan contenant des actions visant la protection d'un bien ou d'une personne?

[80] La preuve démontre qu'un mois avant la demande d'accès formulée par le demandeur, le gouvernement a adopté la Politique de gestion contractuelle.

[81] À la lecture de ce document, il appert que cette politique vise à contrer la collusion et la malversation en matière d'octroi de contrats publics, ce qui, selon la soussignée, vise spécifiquement la protection des deniers publics et des personnes.

[82] La Politique de gestion contractuelle prévoit cinq lignes de conduite devant être suivies par un organisme dans le cadre des processus d'appel d'offres des contrats d'approvisionnement, de services et de travaux de construction. Il n'est pas contesté que cette politique s'applique aux contrats visés par la demande d'accès, soit les contrats de service professionnels en ingénierie octroyés par le MTQ.

[83] La soussignée constate que la Politique de gestion contractuelle invite les organismes publics, dont le MTQ, à certaines actions précises, notamment s'assurer que les entreprises avec qui il contracte font preuve d'honnêteté et d'intégrité. Selon cette politique, le MTQ doit mettre en place des mesures lui permettant de s'assurer qu'un soumissionnaire ne communique pas avec l'un des membres du comité de sélection relativement à l'appel d'offres pour lequel il a

¹⁷ 5^{ième} édition, 2009, page 1243.

présenté une soumission, notamment dans le but de l'influencer. Le MTQ doit prendre des mesures notamment pour prévenir les situations de conflits d'intérêts et les gestes d'intimidation, de trafic d'influence ou de corruption.

[84] La preuve démontre également que le plan d'action adopté en 2011 s'inscrit dans la continuité des lignes de conduite prévues à la Politique de gestion contractuelle instaurée en 2009. En effet, l'annexe 6 du plan d'action réfère spécifiquement à celles-ci.

[85] En l'espèce, la preuve démontre qu'au moment de la demande d'accès, il existait au sein du MTQ un plan d'action tel que le requiert l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès et que ce plan était destiné à la protection des deniers publics ainsi que des personnes, membres de comités de sélection.

B. La réduction de l'efficacité du plan d'action

[86] Il faut se référer à la situation telle qu'elle existait au moment de la demande d'accès pour mesurer l'impact pouvant être causé par la divulgation au demandeur des renseignements en cause.

[87] Il n'est pas contesté que la pratique répandue au sein du MTQ en novembre 2009 était de divulguer les noms des membres de comités de sélection après l'adjudication d'un contrat.

[88] Également, la preuve démontre que le nombre de demandes visant l'accès aux noms des membres de comités s'est accru de façon significative entre 2009 et 2012 et que le MTQ n'a pas refusé de donner accès aux noms des membres de comités pendant cette période. Ce n'est que le 25 janvier 2012 que le MTQ a décidé de refuser systématiquement la divulgation des noms des membres de comités de sélection, cette décision étant fondée sur l'article 28 de la Loi sur l'accès ainsi que sur l'existence d'allégations de collusion et de corruption dans l'octroi de contrats de services professionnels en ingénierie.

[89] Puisque la preuve démontre qu'au moment de la demande d'accès, les noms des membres de comités de sélection étaient divulgués de façon systématique et que cette façon de faire a continué jusqu'en janvier 2012, la soussignée estime que le MTQ n'a pas démontré en quoi la divulgation au demandeur des noms qu'il requiert pourrait réduire l'efficacité des mesures adoptées en 2009 visant à contrer la collusion et la malversation.

[90] Conséquemment, la Commission estime que le MTQ n'a pas démontré que la deuxième condition d'application de l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès est satisfaite.

[91] La soussignée en arrive donc à la conclusion qu'en l'espèce, l'unique restriction invoquée par le MTQ est inapplicable.

Article 57 de la Loi sur l'accès

[92] Toutefois, puisque les renseignements en litige sont des renseignements personnels, la soussignée doit déterminer si le nom et la fonction des membres de comités, des personnes physiques, sont accessibles au demandeur.

L'accès à l'identité des employés du MTQ (membres internes, secrétaires de comités) et des employés des autres organismes (membres externes)

[93] La preuve démontre que les secrétaires de comités et les membres internes sont des employés du MTQ. Certains membres externes des comités de sélection sont des employés d'autres organismes publics. Pour alléger le texte qui suit, la soussignée les désigne collectivement comme étant « les employés ».

[94] Selon l'article 57 al. 1 (2^o) de la Loi sur l'accès, le nom et la fonction des employés des organismes publics sont des renseignements personnels à caractère public. Ainsi, ces renseignements ne sont pas protégés et sont accessibles aux tiers :

57. Les renseignements personnels suivants ont un caractère public:

1° le nom, le titre, la fonction, la classification, le traitement, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail d'un membre d'un organisme public, de son conseil d'administration ou de son personnel de direction et, dans le cas d'un ministère, d'un sous-ministre, de ses adjoints et de son personnel d'encadrement;

2° le nom, le titre, la fonction, l'adresse et le numéro de téléphone du lieu de travail et la classification, y compris l'échelle de traitement rattachée à cette classification, d'un membre du personnel d'un organisme public;

3° un renseignement concernant une personne en sa qualité de partie à un contrat de service conclu avec un organisme public, ainsi que les conditions de ce contrat;

4° le nom et l'adresse d'une personne qui bénéficie d'un avantage économique conféré par un organisme public en vertu d'un pouvoir discrétionnaire et tout renseignement sur la nature de cet avantage;

5° le nom et l'adresse de l'établissement du titulaire d'un permis délivré par un organisme public et dont la détention est requise en vertu de la loi pour exercer une activité ou une profession ou pour exploiter un commerce.

Toutefois, les renseignements personnels prévus au premier alinéa n'ont pas un caractère public si leur divulgation est de nature à nuire ou à entraver le travail d'un organisme qui, en vertu de la loi, est chargé de prévenir, détecter ou réprimer le crime. De même, les renseignements personnels visés aux paragraphes 3° et 4° du premier alinéa n'ont pas un caractère public dans la mesure où la communication de cette information révélerait un renseignement dont la communication doit ou peut être refusée en vertu de la section II du chapitre II.

En outre, les renseignements personnels prévus au paragraphe 2° ne peuvent avoir pour effet de révéler le traitement d'un membre du personnel d'un organisme public.

[95] Pour le MTQ, la « fonction » d'un employé comprend le poste qu'il occupe dans l'organisation et pour lequel il reçoit une rémunération. Agir comme membre d'un comité de sélection est un mandat ponctuel ne relevant pas de ses attributions habituelles. Ainsi, la fonction ne comprenant pas les mandats ponctuels, le nom d'un employé, membre de comité de sélection, doit demeurer confidentiel selon les articles 53 et 54 de la Loi sur l'accès :

53. Les renseignements personnels sont confidentiels sauf dans les cas suivants:

1° la personne concernée par ces renseignements consent à leur divulgation; si cette personne est mineure, le consentement peut également être donné par le titulaire de l'autorité parentale;

2° ils portent sur un renseignement obtenu par un organisme public dans l'exercice d'une fonction juridictionnelle; ils demeurent cependant confidentiels si l'organisme les a obtenus alors qu'il siégeait à huis-clos ou s'ils sont visés par une ordonnance de non-divulgation, de non-publication ou de non-diffusion.

54. Dans un document, sont personnels les renseignements qui concernent une personne physique et permettent de l'identifier.

[96] D'abord, la Commission ne souscrit pas aux prétentions du MTQ voulant que le terme « fonction » prévu à l'article 57 de la Loi sur l'accès exclut le fait pour un employé d'agir comme membre d'un comité de sélection.

[97] Dès ses premières décisions portant sur le terme « fonction », la Commission confère un sens générique à ce terme et y inclut toute activité à laquelle une personne se livre dans le cadre de son travail, référant aux activités ponctuelles comme « une prolongation » de la fonction d'un employé¹⁸.

[98] Plus récemment, la Cour du Québec a confirmé l'interprétation de la Commission voulant que le terme « fonction » doit être compris dans son sens générique. Ainsi, la fonction exercée par un employé au sein d'un organisme public s'étend à l'ensemble des activités accomplies dans l'exercice des fonctions, que celles-ci soient exercées de façon habituelle ou ponctuelle. La Cour statue¹⁹ :

[132] Tel qu'indiqué par la commissaire Henri, le terme « fonction » est défini comme suit « exercice d'un emploi, d'une charge ». Le terme « fonction » n'est pas statique et limité à la description des fonctions. « Exercer un emploi » possède une connotation dynamique. Les actes, les gestes et, par conséquent les dépenses effectuées dans le cadre de l'exercice d'un emploi font nécessairement partie de la fonction. [...]

[Soulignement ajouté]

[99] Dans l'affaire Leclerc, la Commission était saisie de questions similaires à la présente²⁰. Dans cette cause, un comité de sélection de trois personnes avait été constitué par le conseil d'administration de l'organisme pour établir une liste d'attente établissant l'ordre suivant lequel des personnes éligibles seraient sélectionnées. Deux personnes étaient membres du personnel de direction de l'organisme. Le membre externe était un représentant des locataires. Il a été soumis par l'organisme que les noms des trois membres sont des renseignements confidentiels selon l'article 53 de la Loi sur l'accès, que les trois personnes

¹⁸ *Dufour (Journal Beauce-Média) c. Commission scolaire Nouvelle-Beauce*, [1984-86] 1 C.A.I. 25, 28; *Chaput c. Centre des services sociaux Laurentides-Lanaudière*, [1984-86] 1 C.A.I. 544, 546.

¹⁹ *Société des alcools du Québec c. Paquet*, [2008] CAI 628, 656 (C.Q.); *Paquet c. Société des alcools du Québec*, [2007] CAI 160, 168, paragr. 66.

²⁰ Précitée, note 16.

agissaient bénévolement lorsqu'ils agissaient comme membre d'un comité de sélection et que le comité exécutait une tâche qui revenait normalement au conseil d'administration de l'organisme. De plus, l'organisme soumettait qu'une fois connus, les membres risquaient de subir des pressions indues des candidats « ...visant non seulement à les solliciter, mais peut être même à les soudoyer ou les menacer. ».

[100] Dans cette affaire, la Commission conclut que deux des membres du comité sont membres du personnel de direction de l'organisme et que l'article 57 al. 1 (1^o) de la Loi sur l'accès rend publics le nom, le titre et la fonction de ceux-ci. La Commission décide que le terme « fonction » s'étend aux activités auxquelles ces personnes se sont livrées à titre de membres de comités de sélection. Puisque ces renseignements revêtent un caractère public, ils ne peuvent être protégés par l'article 53 de la Loi sur l'accès. Elle conclut également au caractère public des renseignements concernant le membre externe, entre autres, en rappelant que le comité exécute une tâche dont la responsabilité incombe officiellement au conseil d'administration de l'organisme. Il serait donc contraire à l'esprit de l'article 57 de la Loi sur l'accès de garder secrets les noms des trois membres siégeant au sein du comité de sélection.

[101] La crainte exprimée par le responsable de l'accès à l'information de l'organisme qu'une fois connue l'identité des membres du comité, ceux-ci pourraient subir des pressions indues par des tiers qui tenteraient de les solliciter, voire même « les soudoyer ou les menacer », n'a pas été déterminante pour décider du litige²¹ :

Les appréhensions et extrapolations du responsable de l'Office vis-à-vis les conséquences de la divulgation de ces renseignements sont étrangères au litige. D'ailleurs, le risque que ces personnes subissent des pressions indues guette quiconque occupe une fonction publique et est amené à faire des choix. Réclamer l'anonymat pour se protéger des pressions publiques équivaut à prôner la gestion en catimini, ce qui est contraire à la lettre de la Loi sur l'accès.

[102] En l'espèce, le MTQ a également exprimé des craintes sérieuses voulant que la divulgation des noms des membres puisse alimenter le risque de corruption et de collusion dans l'octroi des contrats publics.

[103] À l'instar de l'affaire Leclerc, la soussignée estime que l'existence de craintes n'est pas un motif permettant de rendre inaccessibles les renseignements personnels à caractère public selon 57 al. 1 (2^o) de la Loi sur l'accès. En adoptant

²¹ Précitée note 16, p. 176.

la Loi sur l'accès, la volonté du législateur était de favoriser la transparence et de permettre aux citoyens de connaître l'identité des membres ayant pris une décision les concernant. La Commission doit respecter cette volonté.

[104] Conséquemment, la soussignée estime que le demandeur peut recevoir la communication des noms des employés du MTQ (membres internes, secrétaires de comités) et des employés des autres organismes (membres externes) visés par sa demande.

[105] Par ailleurs, la soussignée constate l'intention manifeste du législateur de rendre inaccessibles, en matière de contrats publics, les noms des membres de comités de sélection en raison de l'adoption en décembre 2012 de l'article 23 de la *Loi sur l'intégrité en matière de contrats publics*²² :

23. Cette loi est modifiée par l'insertion, après l'article 58, du suivant :

« 58.1. Malgré l'article 57 de la Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels (chapitre A-2.1), tout renseignement permettant d'identifier une personne comme étant un membre d'un comité de sélection constitué en vertu de la présente loi et de ses règlements n'est pas un renseignement personnel à caractère public ».

[106] Toutefois, puisque cette disposition n'est pas en vigueur au moment de rendre la présente décision, la soussignée estime qu'il n'y a pas lieu de se prononcer davantage à cet égard.

L'accès à l'identité des membres externes, n'ayant pas le statut d'un employé d'organismes publics

[107] Quant aux autres membres externes, soit les personnes n'ayant pas le statut d'employé du MTQ ou d'autres organismes publics, le MTQ reconnaît que leur nom revêt un caractère public selon l'article 57 al.1 (3^o) de la Loi sur l'accès.

[108] L'article 57 al. 2 de la Loi sur l'accès prévoit que les renseignements visés par l'article 57 al. 1 (3^o) perdent leur caractère public dans la mesure où leur divulgation révélerait un renseignement protégé en vertu d'une restriction

²² Précitée, note 11.

contenue à la section II du chapitre II de cette loi. L'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès est justement une restriction prévue à cette section.

[109] Pour les motifs exprimés précédemment, la soussignée estime que les conditions d'application de l'article 29 al. 2 de la Loi sur l'accès n'ont pas été satisfaites en l'espèce. La preuve démontre qu'en 2009 les noms des membres de comités de sélection étaient divulgués de façon systématique et qu'ainsi la réduction de l'efficacité du plan d'action du MTQ n'a pas été démontrée. Le caractère public des noms des membres externes ne peut être écarté. Ces renseignements sont donc accessibles selon l'article 57 al.1 (3^o) de la Loi sur l'accès.

[110] La soussignée estime qu'en l'espèce, tous les renseignements en litige sont accessibles selon la Loi sur l'accès et que, par conséquent, la décision de la responsable de l'accès à l'information du MTQ doit être révisée.

POUR CES MOTIFS, LA COMMISSION :

[111] **ACCUEILLE** la demande de révision telle qu'amendée par le demandeur lors de l'audience.

[112] **ORDONNE** au MTQ de communiquer au demandeur, au plus tard dans les trente jours de la réception de la présente décision, le numéro de dossier, la description des travaux, le coût estimé du contrat, la date de réunion du comité, le nom du secrétaire de comité, les noms des membres du comité de sélection, l'adjudicataire du contrat, pour les contrats du MTQ concernant les travaux d'ingénierie et de supervision des chantiers, pour les régions administratives de Montréal et Laval, pour la période du 23 janvier 2007 au 27 novembre 2009.

TERESA CARLUCCIO

Juge administratif

Bernard Roy (Justice-Québec)
(M^e Sophie Primeau)
Avocats de l'organisme